


POR D. FRANCISCO DE GVZMAN Y RIBERA,

EN EL PLEYTO

CON LOS HEREDEROS DE D. NICOLAS DE VARGAS,

SOBRE

EL HEREDAMIENTO DE LA SERREZVELA,

Respuesta al informe de los Menores.



NO DVDAMOS EL FAVOR QVE LOS Reos tienen en su possession, que se entra ponderando en su Informe, ni tampoco que su Abogado vió nuestro papel, a que procuró satisfazer, y que se ha defendido su causa con toda discrecion y cuydado, efecto de su buena eleccion. *Peritiores enim advocati sunt consulendi, l. si quiam, C. de ingen. & man.* Pero alientanos a responder con toda brevedad, la confiança que de Senado tan supremo se tiene, y que suplirà lo que nuestros

cortos estudios no alcançaren, *l. vnica, & Rubr. Vt quæ desunt Advocatis partium Iudex suppleat.* Y para mayor claridad, siguiendo el metodo que se tuvo en la relacion; suponiendo la legitimacion de Don Francisco de Guzman, de qua abundè satis dictum est in 1. articulo nostræ allegationis; solo trataremos de los quatro articulos principales; *Existencia del mayorazgo, identidad de bienes, cosa juzgada, y prescripcion.*

ARTICVLO I.

2 QVE Don Pedro de Guzman; Alcalde mayor, y Doña Maria de Avalos su muger, año de 1471. fundassen mayorazgo en Don Alonso su hijo primogenito, y en otros cinco hijos, de ciertos bienes rayzes, y entre ellos el heredamiẽto de la Serrezuela, con sus casas, molinos, vassallos, jurisdicion, y lo demas a ello anexo y perteneciente: parece el negarlo, mas tema y porfia, que juridica defensa; pues si bien fuera disputable en terminos de no aver mas prueva que vn traslado de la fundacion, no lo puede ser, aviendo tantos instrumentos que prueven lo mismo, y aun algunos presentados de contrario: Pero a mayor abundamiento, y porque la calidad y cantidad del pleyto lo pide, in primis a la alegacion de contrario, num. 11. de que el mayorazgo se prueva per la escritura original, para lo qual se trae la ley 41. de Toro, y que el traslado no prueva. *cap. 1. de fide instrumentor.* Dezimos a lo primero, que el mayorazgo no pide para su prueva precisamente escritura autentica original, sino solo que sea tal, que de derecho haga fee; la misma ley ibi; *Siendo tales las dichas escrituras, que hagan fee,* optimè Molina *lib. 2. cap. 8. num. 10.* De dichas palabras de la ley infiere ibi; *Ex quibus verbis comprehenditur, ad maioratus probationem scripturam publicam necessariam non esse, sed talem scripturam sufficere, cui ex iuris dispositione fides adhibenda sit.* Lo mismo defienden sus Adicionadores *lib. 3. cap. 13. n. 44.*

3 Si el traslado del original prueve non exhibito originali, y si es instrumento, cui de iure fides adhibeatur: question es muy controvertida, y que pro vtraque parte, juntando muchos textos, la disputò Agustin Merla *in emporio, tit. 11. de fide instrum. quæst. 1* Confessamoslo cierto, de que no prueva el traslado regulariter loquendo non exhibito originali, ex *dict. cap. 1.* Pero esta con-

cóclusió se limita in instruméto antiquo, q̃ prueva, y haze fee en juyzio, como el mismo original, decission es del cap. *cum P. Tabelio, de fid. instrum.* y del *cap. fin. eod. tit.* ibi: *Si instrumenta propter vetustatem, aliam ve iustam causam exemplari petantur, coram ordinario iudice præsententur, qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte vitiata repererit, per publicã personã illa præcipiat exẽplari, eandem authoritatem per hæc cum originalibus habitura.* Assi lo resuelven diferentes Autores citados en nuestra alegacion nu. 36. aũque de contrario ex n. 27. se les opone, no pruevan la limitacion; el primero es el señor Presidente Covarruv. *pract. c. 21. n. 7.* ibi: *Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exemplo.* Y prosigue: *Licèt non constet in eius exẽplatione illa fuisse servata, quæ iure exiguntur ad solemnitatem exempli.* Por mas novissimo, y q̃ se dize no dixo el Autor lo q̃ del alegamos, veasse Pareja *de instrumẽt. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3. n. 48.* ibi *Quartus casus in quo similiter exẽplo fides adhibetur, cõstituitur à Doctoribus, quando constat ab antiquo iam tẽpore, tale instrumẽtum fuisse exẽplatũ.* Cita a Inocencio, Jason, Cagnolo, Decio, Aymon Craveta, Socino iunior, Padilla, Covarruvias, Mascardo *conclus. 711. nu. 81.* Menochio, Castillo, Paz de tenuta, Molina, y Graciano, y en nuestro papel añadimos a Escobar de puritate sanguinis, que con muchos Autores prueva la misma limitacion: y aora añadimos a Moila *dict. quæst. 1. num. 9. in medio, vers. Tamen plerumque exempla fidem faciunt.*

4 Instrumento antiguo qual se diga, tenemos por mas cierto que es arbitrario, como le funda ex Menochio de arbitrarijs *cas. 3. lib. 2.* Mascard. *concl. 113.* Afflictis *decis. 13. num. 23.* Vnos dixeron que es antiguo despues de passados treinta años, otros quisieron que quarenta, otros que cincuenta y cinco, otros que setenta, y otros que noventa, y otros que ciento: por la *l. an vsufructus, ff. de vsufr. l. fin. C. de Sacr. Eccles.* A que responde Alexandro citado por Mascardo num. 4. que oy la vida es mas breve en estos tiempos, que lo era en los tiempos antiguos quando se establecieron dichas leyes: y assi bien el señor Presidente Covarruvias *pract. dict. cap. 21. num. 7.* dize, que para que el instrumento se llame antiguo, y se presuma al escrivano el que le signò, bastan *octuaginta, vel septuaginta anni.* De que resulta, que siẽdo el traslado de la fundacion del mayorazgo del año passado de 1582. se ha de tener por antiguo, como lo es, por el transcurso de setenta y cinco años que ha que se sacò.

Siguese

5 Siguese tambien, que con el dicho instrumento, aunque se traslado, se prueva la fundacion y existencia de el mayorazgo, maximè estando probado con otros instrumentos el que tuviesse efecto: y que lo aya avido, y se aya observado y guardado por tal, demas del lugar del señor Luys de Molina tan repetido *lib.3.cap.13. num.* 49. lo siguen y citan el Padre Molina *disput.* 638.*num.*3. Paz de tenuta *cap.*25.*num.*17. Pareja *num.* 49. aunque de contrario no se quiere conceder; y Castillo *num.* 56. *cap.*16. y los Adicionadores à Molina *c.*13. *n.* 10. que dizen: *Est receptior sententia, & securior in praxi, & nos in hoc Supremo Consilio in praxi receptum vidimus.*

6 Contra estas doctrinas se alegan algunas conclusiones generales, de que no està comprovado el instrumento estando redarguido, y que no consta de Notariatu. A que tenemos satisfecho en nuestra informacion desde el *num.* 54. Y aora ponderamos, que aviendose presentado vn traslado de Gabriel de Salmeron Escrivano Publico, que sucediô en el Oficio de Juan de Santa Maria, que fue quien trasuntò el original, se redarguyò de falso civilmente: y porque en rigor este es traslado de traslado, se presentò otro del mismo Juan de Santa Maria del año de 1582. que concuerdan los dos; y por el antiguo parece, como la escritura de pergamino, de que se sacò el traslado, era la original, porque despues de la clausula *actum*, fecha de la escritura, se siguen las firmas, segun la narrativa de la escritura; y assi no podia ser sino la original. Desta consideracion resulta, que no se satisfaze de contrario *num.* 20. en que se pondera, que no obstante que en el traslado se diga, que concuerda con el original; no por esso se prueva que lo fuesse, porque toda escritura de que se saca traslado, respeto de èl, se llama original; porque no solo en este traslado se dize que concuerda con el original, sino que por su inspeccion consta lo era la escritura que se trasladò; pues si fuera traslado, tuviera al fin otras clausulas y firmas del Escrivano que lo huviera trasladado.

7 Tambien tenemos provado en tercera instancia, que huvo Gonçalez Escriuano Publico de Seuilla, por el tiempo de la fundacion, quatro, o cinco años despues, de quien se halla firmado vn Privilegio de aquel tiempo, como tambien se halla Don Pedro de Guzman Alcalde mayor.

8 Tampoco obsta lo que se alegà contra la exemplacion, de que se hizo sin citacion: porque de derecho no se requiere, y no la

la pone el Cap. *fin. de fi lei instrum.* Y tiene las respuestas q̃ se contienen en nuestra Informacion desde el numero 40. Y la principal, que quando se trasluntò, no se mencionò la Serreznela, ni se hizo para este intento; pues passaron sesenta y cinco años de intermedio: porque el trasunto fue año de 1582. y el pleito se puso año de 1643. Y de la exemplacion tuvo noticia D. Aldonça de Guzman, posseedora del Mayorazgo, como se prueva num. 47. de nuestra Informacion, en cuyo poder es verisimil parasse la original, y despues la presentaria el Conde de la Fuente, que intentò este pleito contra Don Luis Manuel, autor de los Reos, avrà veinte años, siendo aqui Assistente, cuyo pleito recogeria la parte contraria, o sus Autores. Y assi aora se vale de los instrumentos que le parece, si bien con tanta sagacidad, que della se manifiesta el dolo que despues se dirà.

9 De ningun fundamento es pretender, que la escritura en la relacion de las tres facultades contiene falsedad: porque en ella se describen tres facultades. Vna del señor Rey Don Iuan el Segundo, su fecha el año de 1447. Otra del señor Rey D. Enrique año de 1454. Y la tercera del Rey Don Alonso de Castilla, su fecha en Avila año de 1465. Siendo assi, que a el señor Rey D. Enrique sucedio su hermana la señora Reyna Doña Isabel, muger del Rey Catolico. Pero a esto respondemos con la historia mas repetida de estos Reynos; refierela Mariana *lib. 23. cap. 7. 9. y 10.* Que se reduce para lo tocante a nuestro pleito, que en tiempo del señor Rey Don Enrique año de 1464. huuo vna conjuraciō en Castilla, fue nombrado por Rey, aunque intruso, el Infante Don Alonso, a quien dieron la obediencia muchos grandes de el Reyno, y Ciudades, y en especial *la Ciudad de Sevilla, y de Cordeua, y Grandes del Andaluzia.* Marian. *d. cap. 9.* Huuo en esta ocasion la batalla de Olmedo, en que no quedò la vitoria declarada por ninguno de los Exercitos: y para conseruarse en la parte de Reyno que le dio la obediencia, hizo mercedes, y dio Estados, y Titulos a los de su sequito, y se tratò como Rey hasta que murio; y en su lugar los conjurados quisieron dar la obediencia a la Señora Infanta D. Isabel que sucedio despues en el Reyno. De forma, que todas las razones por que Don Pedro de Guzman Alcalde mayor de Sevilla, año de 1465. ganò facultad del dicho Don Alonso, y porque se llamaua Rey de Castilla, y la pudo dar por aquel tiempo, se contienen en dicha historia, tan cierta, y notoria en España, que no ay cosa mas sabida que lo que sucedio

en Avila, y lo que dio motiuo a esta tempestad, que escusaramos
escrivir, si de contrario no se huuiera propuesto: at historijs cre-
credendum esse omnes affirmant. *l. 1. ff. de offic. Praef. Praet.* ibi:
A quibusdam scriptoribus traditum est, l. 1. ff. de offic. quaest. ibi:
Et Iunius, & Trebatius, & Fenestela scribunt, Bartol. & omnes
in l. 1. ff. si certum petatur. Mascard. *concl.* 287. Garc. *de nobilitat.
gloss.* 18. *num.* 10. Lara *de Capellan. lib. 1. cap.* 25. *num.* 32. Castillo
de tertijs, cap. 3. *num.* 3. Valençuela Velazq. *cons.* 33. *num.* 84. Pa-
reja, *tit.* 1. *resolut.* 3. *§.* 5. *num.* 53.

10 Quando las objecciones que se han opuesto a la fundacion de este Mayorazgo no estuvieran satisfechas, cessan con las muchas escrituras, y papeles, que en tercera instãcia se han presentado, que prueban la existencia Real del Mayorazgo. Memorial *num.* 14. 15. & 27. Y con el testimonio, que de contrario se llama Executoria, de quibus infra fit mentio. Y solo notamos, que en el *num.* 24. de la Informacion de los Meneses, se haze vn argumento, faltando a la verdad del Hecho. Dize pues, que el modo de suceder en este Mayorazgo, ha sido contrario a lo que se dispone en la fundacion. *Porque siendo assi, que estàn llamados cinco hijos del Fundador varones, y sus descendientes varones, y luego las hijas, y entre ellas Doña Luisa de Guzman, que la misma parte confiessa auerse casado con Antonio de Deza, pues son descendientes de Don Iuan de Guzman, el quinto hijo varon de los Fundadores Don Francisco, y su padre; ellos auian de suceder, y no passar a los descendientes de la hija, que son los que la dicha Doña Aldonza declarô le sucedian, y los que el dicho Don Francisco pidio se citassen como posseedores.* Destas palabras del Informe resulta la sentencia de la *ley. 2. de iuris & Facti ignor. facti ignorantia prudentissimos quoque fallit.* En todas circunstancias và errado su Autor. Lo primero es de suponer, que en la fundacion el primero llamado es Don Alonso el primogenito, y despues dèl a su hijo varon mayor; *Y a falta de hijo llama hembra en este primer llamamiento.* Notamoslo en nuestra Informacion *num.* 5. Desto resulta, que siendo los hijos de Antonio de Deça, por Doña Beatriz de Guzman su madre, de la linea de Don Alonso primer llamado, y sus bisnietos: declarò bien Doña Aldonça, que sucedian en su Mayorazgo, y Don Francisco los citò como a sucessores en èl.

11 Lo segundo se supone, que *D. Luisa de Guzman, sexto hijo de los Fundadores*, de qua en nuestra Informacion *num.* 5. no se sa-
be

be con quien casò, ni si tuvo descendencia. Y dezir, que confessamos nosotros, que casò con Antonio de Deza, no lo ajustarà la otra parte, ni tal està en el pleito, que verdaderamente no ha entendido, ni es facil de entender, no leyendo nuestro Memorial desde el *num.* 20. en que probamos, que los Fundadores tuuieron por hijo a Don Alonso de Guzman, que casò con Doña Beatriz de Esquibel, fue Alcalde mayor, señor de la Serrezuela, y posseedor deste Mayorazgo. Pruebase esto de la escritura de la fundacion, en que se dize, se funda este Mayorazgo para el dicho Don Alonso, que se le prometio quando casò con la dicha su muger, Inform. *num.* 4. Escritura del Conuento de la Santissima Trinidad, en que se enuncia, que fue el dicho Don Alonso *Señor de la Serrezuela*: declaracion de Doña Aldonça, que dize fue su bisnieta, y del testimonio de la Executoria, en que Don Pedro de Guzman su nieto puso pleito a los hijos de Antonio de Deza, y Doña Beatriz de Guzman su tia, pretendiendo le auian vsurpado parte de su Mayorazgo, que fundô Don Pedro de Guzman, y Doña Maria de Avalos sus bisabuelos, en Don Alonso de Guzman su abuelo.

12 Y prosiguiendo la sucession, lo que dezimos, y aueriguamos es, que este Don Alonso tuuo por hijo a Don Pedro de Guzmã, *Alcalde mayor, señor de la Serrezuela; el qual caso de primer matrimonio con D. Ana Manuel de Lando, en quien tuuo por su hija vnica a D. Beatriz de Guzman, que casò con Antonio de Deza, Regidor de la Ciudad de Toro*, de quien tuuo por hijos a D. Iuã Deza, y otros. El vno, y otro matrimonio, y sucession, dandole titulo a Don Pedro de señor de la Serrezuela, lo escrive Argote de Molina en el libro ii titulado Conde Lucanor, en la sucession de los Manueles. Memor. *num.* 13 *&* 21. Y de passo notamos, que Argote es historiador de todo credito; porque vio todos los Archichos por privilegio que tuvo, que està escrito en el principio de sus obras, a diferencia de Alonso Lopez de Haro, en cuyo Nobiliario salio el decreto de que no hiziesse probança, y que el auto se pusiesse al principio de cada libro, como notò Pareja *tit.* 1. *resol.* 3. *§.* 5. *num.* 54. Y lo mismo que escriviò Argote se insinua de la relacion de la llamada Executoria, y de la escritura de Don Fernando Maldonado, Autor de la parte contraria, memor. *num.* 7. Instrumentos de los Menores, y de la escritura del Conuento de la Trinidad, en que tambien se menciona el dicho Don Pedro de Guzman, señor de la Serrezuela, auer sido

hijo

hijo del dicho Don Alonso: y tambien se prueva de la declaracion de Doña Aldonça, que dize fue su abuelo.

3 Este mismo Don Pedro Alcalde mayor, nieto de los Fundadores, de segundo matrimonio, fue casado con Doña Luisa de Mesa, que fue la abuela de Doña Aldonça, tuvo por hijos a Don Pedro, y a Don Alonso padre de Doña Aldonça. Hallase, que esta señora Doña Luisa año de 1530. como viuda de Don Pedro de Guzman Alcalde mayor, y como madre, y Tutora de D. Pedro su hijo menor de veinte y cinco años, y mayor de veinte posseyò este Mayorazgo, y arrendaua los frutos dèl, como despues se dirà, y despues lo posseyò su hijo, como se notò, y probò en nuestro Memorial: de que resulta, que la observancia que puso por requisito la Rota en el lugar que se cita de contrario *nu.* 25. Y los adminiculos del señor Luis de Molina concurren en este pleito, en que por tantos instrumentos consta, que huvo Mayorazgo: y este vltimo de Doña Luisa de Mesa, està protocolado en Seuilla, y se sacò con citacion, y no lo niega la parte contraria; pues lo mismo dà a entender el testimonio de su llamada Executoria. Y es de notar, que *num.* 33. pondera, que Don Pedro de Guzman, marido de Doña Felipa Ponce, hijo de Doña Luisa de Mesa, en las escritura de arrendamiento que hizo año de 1536. de los Olivares de su Mayorazgo de la Serrezuela, dize la parte contraria: *Que no declarò era possedor del Mayorazgo que fundaron Don Pedro de Guzman, y D. Maria de Aualos su muger: siendo assi, que tan principales ascendientes no eran para desechar.* Pero se oluida de su llamada Executoria; porq̃ en ella *este mismo Don Pedro año de 1543. dize que era posseedor deste Mayorazgo de la Serrezuela, que con facultad Real fundaron Don Pedro de Guzman Alcalde mayor, y D. Maria de Aualos sus bisabuelos en D. Alonso de Guzman su abuelo, que sucedio en èl, y despues del Don Pedro su padre.*

14 De lo dicho se sigue, no ser de fundamento contra nuestra pretension, el principio vulgar de que los bienes se presumen libres, y no vinculados, que se pondera de contrario *num.* 11. de su papel: porque el heredamiento de la Serrezuela en que sucedio Don Alonso hijo primogenito de los Fundadores, y Don Pedro su nieto, llamandose, y intitulandose señores della, se prueva, que la posseyeron por vinculada por los tres medios referidos en nuestro papel *num.* 60. que vio el Abogado de los Menores, y dexò sin satisfacion. Ya lo demas que en este articulo

de

de contrario ſe alega, de que ſe ha de provar dominio en el Fundador, y que el que intenta reivindicació tambien ha de provar dominio, nos parece tenemos ſatisfecho en nueſtra informació num. 17. en que provamos compete eſta accion al ſuceſſor de el Mayorazgo. Y en el num. 72. con los ſiguientes, en que procuramos verificar fue dueño deſte heredamiento y villa de la Serrezuela el Fundador, con las preſunciones y medios poſsibles, en coſa de dozientos años de antiguedad.

15 La mayor ponderacion que en quanto a eſte articulo de la exiſtencia del Mayorazgo ſe haze de contrario es, que Doña Aldonça de Guzman (de quien eſtà vltimamente en eſta inſtancia preſentado teſtimonio de muchas eſcrituras que otorgò, porq̃ no ſe pudiera dudar ſi avia avido tal ſeñora) año de 1598. a pedimiento de Don Juan de Guzman, padre de Don Franciſco, declarò ſer poſſeedora del Mayorazgo que fundaron D. Pedro de Guzman, y Doña Maria de Avalos, y quiē le ſucedia deſpues de ſus dias, y que por eſte tiempo poſſeian la Serrezuela los Autores de la otra parte. A eſto añade ſu Abogado en ſu papel n. 34. que Don Franciſco en ſu primer pedimiento dixo, que eſta ſeñora avia poſſeido la Serrezuela. Pero a eſto ſe ſatisfaze, con que en todo el teſtimonio deſta declaracion no ſe mencionò la Serrezuela, ni ſe le preguntò ſi la poſſeia, ſino ſolo ſi era poſſeedora del Mayorazgo que fundaron Don Pedro de Guzman, Alcalde mayor, y Doña Maria de Avalos, y quien le ſucedia; y conforme a eſto hizo la declaracion, y pudo poſſeer, y poſſeia las caſas principales con quatro torres en Santiago el viejo, que es oy Corral del Conde, y entonces emparedamiento de ſeñoras, en que vivia: y la caſa horno, de que ſe pagava tributo al Convento de la Santiſsima Trinidad, por el Patronato de la Capilla mayor, de que era Patron el Fundador, como ſe notò de confeſsion de los Religioſos en nueſtra informacion num. 7. y ſe contiene en la fundacion num. 4. Y tambien pudo Doña Aldonça aver enagenado la Serrezuela, que entonces no ſe tratava de reivindicar, y aun quedarle parte; y ſe prueva, porque Don Luys Manuel Gudiel, Autor de la parte del poſſeedor, en vn pleito que ſiguiò ſobre valdios, dixo: *Que parte de la Serrezuela le auia vendido el Marques de Villamiſar*. Y aſsi lo articulò y provò año de 1609. que eſtà en el pleyto, fojas 547. Y deſte Autor no ſe preſenta eſcritura, ni ſe ſabe que fue lo que le vendiò, ni quando, y eſto fue mas moderno que la declaracion de doña Aldonça onze años;

y co-

y como quiera que esto es materia de Mayorazgo, en que cada sucessor tiene su derecho y substitucion, no puede parar perjuyzio al mayorazgo ninguna declaracion, ni hecho del sucessor, *l. pet. §. frater, ff. de legat. 2.*

ARTICVLO II.

16 EN este articulo confessamos la obligacion que tiene el Actor de provar la identidad, y que esta no se presume, y que se ha de provar: mas dezimos està verificada por los medios que se refieren en nuestra informacion articulo 3. y en nuestro Memorial ex num. 28. que se reduze à que Don Pedro de Guzman, Alcalde mayor, era posseedor del Castillo, o Torre Bermeja, oy Castillo de la Serrezuela, que es antiquissimo, y era Atalaya en tiempo de Moros, a que incorporò la heredad de olivares que comprô, y todo lo vinculò, casas, vassallos, tributos, y olivares, y todo lo a ello anexo y perteneciente, que es en la Serrezuela en su termino cerca desta ciudad; y todo este heredamiento es el que posseen oy los Reos, porque siendo la identidad de dificil provança en cosas antiguas, se halla que este heredamiento es el que hasta oy conserva el mismo nombre de la Serrezuela, por estar sus casas y torres en vna eminencia, a modo de sierra, y que se compone de casas y molinos de plural, que fue villa con jurisdicion, y alcavalas a parte, que esto se côserva hasta oy, y que no ay en todo el pago otro Castillo, ni edificio antiguo, ni heredamiento del nombre, y està cerca desta ciudad, y tenia las armas de los Guzmanes: medios que pruevā la identidad, segun Farinacio en sus fragmentos, que es el lugar copioso y los demas que citamos en nuestro papel, dicto articulo 3.

17 Y no obsta contra esto lo que se dize de contrario num. 45. de que este heredamiento no tiene jurisdicion; *Y que el poner en la venta de Don Christoual de Moscoso, Autor de la otra parte, que se vendia con jurisdicion ciuil y criminal, mero y mixto imperio, fue no mas que por ostentacion.* Porque a esto dezimos, que fundamento tendria la dicha prerrogativa, de la qual tambien vsò Doña Ines de Castilla en la venta a los posseedores, pues dize, le vende la villa de la Serrezuela con su jurisdicion. Y es cierto que fue villa, y se despoblò, y las campanas se llevaron a la Iglesia de

Dos-

Dos-hermanas; y ſino fuera villa, y tuviera juriſdicion y vaſſallos, no auia de tener alcavalas a parte como villa. Y que lo fueſſe, bien claro lo dize ſu Mageſtad en la venta, o empeño de las alcaualas deſte heredamiento, en que por muchas clauſulas le llama villa, con juriſdicion. Memor. num. 11. Y lo miſmo prueva la relacion de la llamada executoria, que ſe preſentò de contrario.

18 Menos obſta lo que ſe alega num. 36. de que eſtà en termino de Dos-hermanas, ſiendo aſsi que en la fundacion ſolo ſe dize, que es cerca de eſta ciudad. Porque ſe reſponde, que por el tiempo de la fundacion, caſas, y vaſſallos tenia la Serrezuela, y no ſe avia fundado la villa de Dos-hermanas, que es fundació mas moderna de dos hermanas, que por cierto milagro vinieron a fundar poblacion, y edificaron vna Hermita de ſeñora S. Ana, a vna Imagen ſuya que fue hallada debaxo de tierra, principio de dicha villa. Refierelo Rodrigo Caro en ſu libro Antiguedades de Sevilla cap. 20. fol. 116.

19 Tambien ſe prueva la identidad, por la calidad de los bienes deſte heredamiento, que es de mucha conſideracion, y por el luſtre y nobleza del Fundador; pues ſiendo ſeñor de la Serrezuela con vaſſallos, caſas, tributos, y heredad (circunſtancias que ſe hallan en eſte heredamiento) es muy veriſimil, y aun preciſo lo vinculaſſe, y que ſea eſto lo vinculado, glo. in *l. quoties, C. de fideicommiſ.* Flores de Mena *lib. 1. q. 17. n. 41* & 42.

20 Todas las dichas ſeñas pruevan, que todo el heredamiento es el miſmo que vinculô Don Pedro de Guzman, y que por ſentencia de viſta ſe le manda reſtituyr a Don Franciſco: mas haziédo demõſtracion en el vn molino y caſas, y mitad del heredamiento, ſe prueva viſiblemẽte la identidad en que año de 1530. las caſas y el heredamiento ſe arrendavan, y tenian entre los Dezas, y Doña Luyſa de Meſa, madre de Don Pedro de Guzman, biſnieto del Fundador, como pro indiviſo. Memor. num. 27. que refiere la eſcritura carta de pago, ſu fecha de 18. de Setiembre de 1530. ante Pedro Hernandez Ecrivano Publico de Sevilla, en cuyo regiſtro ſe halla protocolada, otorgada por Doña Luyſa de Meſa, viuda de Don Pedro de Guzman, curadora de Don Pedro de Guzman ſu hijo mayor de veinte años, y menor de veinte y cinco; y por el dicho Don Pedro de Guzman, hijo legitimo de los ſuſodichos, a favor de Fernando Diaz de Ayala vezino de eſta ciudad, de cincuenta y dos mil ſeiſcientos y ſeſenta y qua-

tro

tro maravedis, *Los quales* (dize) *son, que vos el dicho Fernando de Ayala restais deuiendo de los frutos del heredamiento de la Serrezuela, que de nos teneis arrendado, e vos el dicho Fernando de Ayala nos los dais, e pagais por los hijos y herederos de Antonio Deza, de quien teneis arrendado el dicho heredamiento, e son los dichos cincuenta y dos mil seiscientos y sesenta y quatro marauedis, cumplimiento de todos los marauedis que yo el dicho Don Pedro de Guzman he de auer de los frutos del dicho heredamiẽto de la Serrezuela, por la parte que en èl tengo de mi Mayorazgo.*

21 Tambien se prueva de otra escritura que se hallò en el Archivo de Dos-hermanas del año de 1533. que es de indemnidad a favor del dicho Fernando de Ayala, y se dize: *Que por quanto el dicho Fernando de Ayala ha tenido arrendado nueue años el heredamiento de la Serrezuela, de que el dicho Don Pedro de Guzman dize, que es la mitad de las casas de las cogederas y molinos del, y ha gastado en labrar, y reparar las dichas casas cierta cantidad de marauedis, que si las personas que han de cobrar lo que han de auer los hijos de Antonio de Deza, no se lo reciben en cuenta, y pareciere que el dicho Don Pedro es obligado à pagar alguna parte del dicho gasto, se obliga de se lo pagar llanamente al dicho Fernando de Ayala, de que otorgò contracto executorio en forma, y obligò su persona y bienes, y dio poder à las justicias.*

22 Mejor escritura es la de 1536. en que el mismo Don Pedro arrienda a vnos vezinos de Dos-hermanas, ibi: *La azeytuna q̃ yo tẽgo en los oliuares que son mi Mayorazgo de la Serrezuela este presente año, la qual vos arriendo por precio de quarẽta y vn quintales de Azeyte, con todas las condiciones, e segun y como se contiene en el arrendamiento que Fernando Deza hizo de azeytuna de los menores, hijos de Antonio Deza: el qual dicho arrendamiento vos fago con vn molino de moler azeytuna, para que la molais, que se dize el de la Pila, con las condiciones que se contienen en el arrendamiento de los menores.* Memor. n. 14. y 15. Y esta escritura passò ante Juan Garcia del Villar, Escrivano Publico, y del Cabildo de Dos-hermanas.

23 Tambien prueva esta identidad la llamada executoria, pues la relacion que haze el mismo don Pedro, año de 1543. es, que posseia este heredamiento, y que mucha parte le avian vsurpado los hijos de Antonio de Deza, y Doña Beatriz de Guzman. Sed sic est, que todo el heredamiento con sus dos molinos lo posseen los Reos del pleyto; luego en todo acontecimiento vno pertene-

tenece a Don Francisco de Guzman, y su Mayorazgo.

24 Oponese contra esto de contrario vna alegacion sin fundamento; y es dezir, q̃ posseen lo que posseyeron los Dezas, y que D. Fernãdo Deza en 20. de Enero de 1545. dio poder a Fernando Deza su tio, para vender su heredamiẽto de la Serrezuela, y que lo comprò el Veintiquatro Hernan Ponce, y en la particion se diuidio entre sus hijos. Dezimos a esto, que los Dezas no podian transferir dominio que no tenian, siendo bienes vinculados los que posseian; ni de hecho podian vender mas que lo que detentauan, o posseian; esto era el vn Molino, y la mitad de las casas de las cogederas, y la mitad de olivar (que pudo ser se le diesse en dote, o donacion a Doña Beatriz de Guzman con Antonio de Deza; si bien no auiendo facultad Real, qualquier titulo seria, y es ninguno) Negamos tambien, que los Dezas vendiessen todo lo que tuvo Hernan Ponce, o lo que diuidieron, y partieron sus hijos, no se presenta la escritura de venta de contrario, quando se presenta el poder que es mas antiguo, y muy sucinto, sin especificar, ni titulos, ni pieças, y quando tambien se presenta la llamada Executoria; luego no lo vendieron todo el heredamiento los Dezas, y si se vendio todo, fue por Don Pedro de Guzman, o por sus sucessores; y no auiendo facultad Real, ni subrogacion en otros bienes, corre con llaneza la pretension de Don Francisco, y identidad del heredamiento.

25 Comprueba lo referido vna ponderacion singular, y es, que en la particion de bienes de Hernan Ponce, tampoco se expressa de quien se comprassen los Molinos. *Y solamente en la escritura de Don Fernando Maldonado, posseedor del Mayorazgo que fundô Hernan Ponce, en la venta que hizo a Tome Rubio, de sesenta aranzadas de oliuar, y vn Molino caido, se dize, que este Molino fue de Antonio de Deza, y Doña Beatriz de Guzman.* Y en el otro Molino enhiesto, Castillo, o Atalaya, y ocho suertes de olivar de las matas adentro, que son 120. arançadas de olivar, conforme a la particion en que sucedio Don Fernando Ponce; y despues el Canonigo Diego Godo, y Don Christoual del Moscoso, y Don Luis Manuel Gudiel, padre de Doña Ines de Castilla, que vendio al posseedor, no se dize, ni expressa en ninguna escritura de quien fuesse, ni por donde perteneciesse a Hernan Ponce, y solo se halla la singularidad en la venta de Don Christoual de Moscoso, *De que se vende con jurisdion ciuil, y criminal, mero, y mixto imperio*: circunstancia que prueva la identidad, como queda ponderado.

 Con-

26 Concluimos este Articulo, conque a este Molino, Torre, y ocho suertes, no puede seruir de titulo la llamada Executoria; porque se auia de probar, que esto lo posseîan los Dezas al tiempo del litigio: *In exceptionibus enim reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, veluti intentionem implere*, dixo *la ley. 9 ff. de probat.* y que en todo el heredamiento, ni en parte no sea titulo, ni perjudique a Don Francisco para su reivindicacion, se prueva en el Articulo siguiente.

ARTICVLO. III

27 QVe tiene cosa juzgada la parte del posseedor, pretẽde fundar su Abogado *nu.* 42. Esto fundandolo en vn papel que tiene vna firma que dize, Iuan Hurtado, que es testimonio, de que Don Pedro de Guzman año de 1543. puso demanda a los hijos de Antonio de Deza, y Doña Beatriz de Guzman, en que dixo, que èl era posseedor del Mayorazgo, que con facultad Real fundaron Don Pedro de Guzman, y Doña Maria de Avalos sus bisabuelos, en Don Alonso su hijo, del heredamiento dela Serrezuela con sus Casas, Molinos, vassallos, tributos, y olivares, y todo lo a ello anexo, y perteneciente, en que assi avian sucedido Don Alonso su abuelo, y Don Pedro su padre, y los hijos de Antonio de Deza, y Doña Beatriz de Guzman, sin causa legitima le auian vsurpado la mayor parte, que fuessen condenados a restituirselo, que ellos contestaron la demanda: y tuvo el dicho Don Pedro sentencia del Iuez Ordinario, que fue revocada, y absueltos los dichos Don Iuan Deza, y sus hermanos.

28 Este papel que llama Executoria, no perjudica a Don Francisco, ni se le deve dar credito, ni en fuerça de Executoria, ni en fuerça de testimonio, ni en fuerça de sentencia. En lo primero, porque no tiene reproduccion, ni insercion de los autos del processo; ni de todo su tenor se infiere por que causa posseian los Dezas, siendo todo el heredamiento vinculado: porque la cõtestacion de la demanda es tan sucinta, que no dize nada. Y Executoria ha de tener reproduccion de los autos. Bald. *in l. fin. versic. Et nota, C. de ordine cognition. l. illud, & ibi Bartol. ff. de adquir. hæred.* latissimè Salgad. *de Reg. protect. part. 4. c. 1. ex nu. 48. cum seqq.* y està sacado el dicho papel sin citacion.

Meno

29 Menos vale en fuerça de testimonio, porque està redarguido, y pedido se exhiba el pleito; y no se halla, ni memoria, o leña de que le aya auido. *At referenti non creditur, nisi constet de relato. Auth. si quis in aliquo documento, C. de edendo.* Mor la *in emporio, tit. 11. de fid. instrum, quæst. 1. num. 22.* ibi: *Non obstat sextum, ad cuius cognitionem sciendum est, instrumentum faciens mentionem alterius instrumenti fidem non facere, nec probare ex decisione dictæ Auth. si quis in aliquo documento, & ex cap. 1. de fid. instrum. quod in hunc sensum intelligi potest; adeò vt si Tabellio in instrumento faciat mentionem de instrumento procuratorio fidem faciens se vidisse instrumentum procuratorium; adhuc tamen fidem non faciat, nisi aliter de eo constet.* Et prosequitur multis Authoribus relatis; *Idem esse, etiamsi instrumentum de quo fit mentio in alio esset confectum manu eiusdem Tabellionis; veluti si diceret, prout apparet in instrumento procuratorio à me confecto, nam fidem non faciet ex generalitate dictæ Authenticæ: & quia vbi deficit exemplar, deficit etiam exemplatum. l. in testament. 27. ff. de condit. & demonstrat. Maximè si contingat principaliter dubitari super eo, de quo enunciatur; vt resoluit Alexander d. cons. 21. n. 1. Afflictis, decis. 83. Et ita, vt tale instrumentum enuntiatum fidem faciat, necessarium est in ipso instrumento principali inserere tenorem alterius instrumenti procuratorij. Et ratio est, quia non sequitur, Petrus habet mandatum, ergo est sufficiens: quia potest esse, quod in originali sint aliquæ clausulæ, vel literæ, ex quibus appareat non esse sufficiens mandatum; vt in glossa in d. Auth. ac proinde originale ipsum ostēdere debet.* Pareja, *tit. 4. resol. vnic. §. 2. n. 42.*

30 No justifica el que aya auido tal pleito, ni que sea cierto el testimonio, la comparacion de letras que se ha pretendido hazer, de que la firma que dize Iuan Hurtado, es parecida a otras firmas que ay del Escriuano: porque el defecto opuesto de la *Auth. si quis in aliquo documento*, no se suple con prueva alguna de testigos, sino de instrumentos, *l. census. 10. ff. de probat.* Y la comparacion de letras es probança muy debil, vt testis est Justinianus in *Auth. de instrum. caut. & fide.* quia manus, & scriptura alterius per multos facilè fingitur; vt notant Marsil. *in Rubr. C. de probat. num.* 318. Franciscus Marcus, *decis. 935. num. 5. part. 2.*

31 Esfuerça este discurso la materia de que se trata: porque la cosa juzgada, para perjudicar a los sucessores en el Mayorazgo, ha de ser auiendose defendido con toda diligencia el posseedor: porque

porque si huuo negligencia, fraude, o colusion, no perjudica, ex congestis à Molina *lib. 4. cap. 8. num. 7.* Y esta colusion, segun el mismo Autor, y los que cita èl, y sus Adicionadores, se ha de provar por lo actuado del processo. Luego si falta este, y ni consta lo huuiesse, mal podrà perjudicar al Mayorazgo vn testimonio sin otro titulo, y salir, como por èl se refiere (caso que fuesse cierto) año de 1543. la sentencia, y año de 45. siguiente vender los Dezas: parece se ordenò, y dispuso para dar titulo a la venta el litigio, y pleito: y si este lo huuieran puesto los Deças para poder vender, cessàra el fraude; mas ponerlo Don Pedro de Guzman para que los otros vendieran, dà a entẽder huuo colusion; y como esta se auia de probar por el pleito, como està dicho, y este no le ay, Don Francisco de Guzman para obtener la mayor defensa que alega es, que este instrumento en tanto le podia perjudicar, en quanto constâra del pleito a que se referia.

32 A todo lo fundado en este Articulo dize la otra parte, que el pleito de los Dezas no se halla, ni aun conocimiento dèl: que tampoco halla la escritura de venta de la Serrezuela, ni el pleito que a Don Luis Manuel puso el Conde de la Fuente del Sahuco (de que tiene conocimiento Baltasar de Ribera, y no le ha hallado en el Archiuo en los papeles de Lucas Rodriguez, Escriuano ante quien pasò.) Pero a esto respondemos, que el poder de Don Fernando Deza para vender es mas antiguo, y lo presentò, como tambien es mas antiguo el testimonio de Iuan Hurtado, si es cierto. Y tener papeles tan antiguos para presentarlos, porque estos estân confusos, y no tener los mas principales, y mas modernos, no es de presumir, antes la presuncion de Derecho es, que oculta, y retiene los instrumentos que le es vtil no manifestarlos, y de que se le sigue comodidad. Texto es expresso la *ley. 2. §. ille autem nouissimus, C. de lat. libert. tollend.* Y por indicio lo trae Bosio *in pract. tit. de indic. nu. 63.* Y no se queda esto en terminos de indicio, sino que passa a mayor certeza, considerando, que en la venta que le hizo a la otra parte Doña Ines de Castilla, el padre de los Menores no entregò el precio, *sino se quedò con ocho mil ducados en resguardo por ocho años, hasta q̃ se le diessen titulos a su satisfaciõ.* Indicio cierto de que no tuvo por buenos los que ha presentado en este pleito, y que devio de ver otros que declarauan mas la calidad de este heredamiento.

33 Tampoco el dicho papel que dexamos provado, no puede valer

valer en fuerça de executoria, ni de testimonio, vale algo en fuerça de sentencia, no obstante que la sentencia se presuma justa, & rectè, & ritè facta, *l. Herennius, §. Caia, ff. de euict.* Y no obstante que sea muy antigua, que es la mayor dificultad, y que res iudicata pro veritate habeatur, y todo lo demas que se suele alegar en este particular, porque la sentencia, cuyo tenor no se justifica de los autos, y meritos de la causa, es nula, ê invalida, y no puede obrar ningun efecto: glos. *in cap. quoniam contra, in fin. de probat. & in cap. cum iure peritus de offic. delegati.* Vbi Inocentius, & reliqui Scribentes: communiter Vantius *de nullitat. tit. de nullit. ex defect. proces. num.* 14. Casiador. *decis.* 1. *de praesumpt.* Magonius *decis.* 72. *n.* 2. Gratian. *cap.* 531. *n.* 61. *&* 62. Riccius *in praxi, 1. part. decis.* 215. *ex n.* 294. vbi plures cumulat, & saepius decisum per Rotam Romanam testantur Puteus, *decis.* 369. *lib.* 1. Seraphin. *decis.* 1268. *num.* 2. Rota penes Farinacium *decis.* 170. *num.* 7. Pareja *de instrum. edict. tit.* 5. *resol.* 14. *ex nu.* 19. Hermosilla *in l.* 32. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 1. *n.* 291.

34 Ni la antiguedad suple el defecto, Pareja *nu.* 20. ibi: *Secundò, quia haec nostra assertio sine difficultate procedit, & praesumptio nō extat pro sententia etiam antiqua quoad acta iudicij, & processus expressè, & specificè in sententia enuntiata, quoties agitur de tertij praiudicio, vt post glosam verbo praesumitur, in cap. bonae memoriae 24. de elect. rectè praesensit Paulus Castrensis consil. 99. num. 3. vol. 2. Decius in cap. super eo, num. 11. de appellat, vbi addit potius tolerari, quoad actus sit nullus, quam quod tertio praeiudicium inferatur.* Y aunque en nuestra primera informacion num. 39. citamos a Salgado, para que la sentencia muy antigua sin autos valga, no se opone a esta limitacion, porque se entiende entre las mismas partes, y quando no resulta perjuyzio a tercero, que resultandole se ha de estar a la regla dicha, Hermosilla *dict. num.* 291. ibi: *Constitue regulam, quod sentētia per se sine processu, nec sufficit, nec fidem facit.* Pareja vbi sup.

35 Y no obsta lo vulgar, de que res iudicata pro veritate habetur, porque se entiende inter ipsas partes, quae iudicio interfuerunt, Pareja num. 24. ni que se presume ritè, & rectè data, porque se entiende en el modo de injuyziar, y substanciar el processo, vt interveniat mandatum procuratoris, partium legitima citatio ad omnes actus iudiciales, probationes necessariae; pero no en la justificacion de la sentencia: benè Pareja *num.* 26. ibi: *Sed nemo poteris affirmare, quod exhibitione solius sententiae emptor*

tor possit dicere ex eius tenore constare, an iure, vel iniuria lata sit, an verò lis fuerit rectè, necne prosecuta, an defensiones legitimæ fuerint adhibitæ, vt optimè in proposito perpendit Guzman de euictionib. q. 15. n. 53.

ARTICVLO IIII.

36 QVE obsta a Don Francisco de Guzman legitima prescripcion para la reivindicacion que intenta, se pretende provar de contrario desde el nu. 43. Y este genero de defensa le divide su Autor en diferentes questiones. La primera que mueve es, que respeto de la duda que ay, si son bienes libres, ò de mayorazgo, obra prescripciõ legitima la possessión de quarenta años. La segunda, que la possession quadragenaria con titulo, perjudica a todos los llamados, por poder reivindicar los bienes luego que se enagenaron, y no averlo hecho num. 55. Y la vltima, que la inmemorial la tiene provada, con la possessiõ de mas de cien años que insinua num. 57.

37 Sed his non obstantibus, que no aya prescripcion contra Don Francisco, se provarà en este articulo, & in primis supponendum est, que prescripcion ordinaria no ha lugar contra bienes vinculados, *l. fin. §. sin autem sub conditione. C. cõmun. de leg. vt nec vsu capio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat.* Y solo la inmemorial es la que se admite. Molina *lib. 4. cap. 10. num.* 10. Porque habet vim tituli, *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æstiu.* Y se presume que adquiriò en tiempo habil los bienes del litigio, antes que se vinculassen, el que prueva la inmemorial, Anton. Gomez *in l. 40.* *Taur. num.* 90. Matienç. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. glos. 5. num.* 36. ibi: *Et quamvis in constitutione maioratus sit habita mentio huius rei de cuius præscriptione tractatur, sciri non potest, an ante, vel post eãdem cõstitutionem, qui præcripsit, eam possidebat, imo præsumptio est pro præscribente, quod ante maioratum eam possiderit.* Menchaca *de success. creat. lib. 3. §. 26. nu.* 125. Menoch. *cons.* 701. *nu.* 109. Castillo *cap. 93. §. 8. num.* 43. De aqui resulta, que si la inmemorial tiene principio despues de la fundacion, que no es inmemorial, ni tiene sus efectos, porque la inmemorial *mille annos, & tempus infinitum comprehendit.* Oldrad. *cons. 254. num.* 18. Et immemorialis dicitur, *cuius memoria non extat, l. 2. §. idem labeo, ff. de*

de aqua pluvia arcenda, dict. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ibi: *Cuius origo memoriam excesserit, l. si arbiter, ff. de probat.* ibi: *Neque ex his audiuisse, qui vidissent, aut audiuissent.*

38 Hoc supposito, y que todas las escrituras y titulos son posteriores a la fundacion del Mayorazgo, entramos en la primera question negando la conclusion, de que por quarenta años de possession se prescriban bienes de Mayorazgo, etiam si dubium de maioratu versetur. Porque Alvaro Valasco *consult.* 130. *n.* 17. no pone que por razon de la duda que resulta de la cõtroversia, en que la vna parte afirma la existencia del Mayorazgo, y la pretende provar, y la otra la niega; se dè prescripcion por la possession de quarenta años: sino lo que dize es, que la calidad de bienes se prescribe por quarenta años; para lo qual trae el *cap. cũ de beneficio, de præbendis, lib. 6.* De que infiere, que si bienes libres se han posseido tiempo de quarenta años por de Mayorazgo, toman la calidad de vinculados, y passa a que sea lo mismo *per contrarium sensum*, posseyendose bienes vinculados por libres; y en esta paridad consiste el error de Alvaro Valasco, pues no corre la misma razon. Y en el *cap. cum de beneficio*, que trae de que se vale el Abogado contrario, no se prueva prescripcion de el beneficio, ni de la sustancia del, sino de la sucession en el, que es calidad, si avian de suceder Clerigos seculares, ò Regulares, y en este genero de prescripcion de la calidad, y no de la sustancia, nadie ha dudado que basta la prescripcion ordinaria. *Ad præscribendam enim qualitatem successionis vnius substituti contra alium præscriptio ordinaria sufficit, cap. 1. §. si quis per triginta, si de feudo fuerit controuersia, cap. ad audiẽtiam 13. de præscript.* Faciliùs enim præscribitur qualitas rerum, quam substantia, Aymon *de antiquit. tempor. 5. p. n. 9. & 12.* Surd. *cons. 94. n. 25.* Et qualitas fideicõmissi, & successionis prescribi potest, D. Larrea *decis. 53. n. 4.* Et vna familia cõtra aliã præscribere potest formam succedendi, Molina *lib. 2. cap. 6. n. 1.* En estos terminos de prescribir vna familia contra otra por la possession de quarenta años, y prescribirse la agnacion admitiendose hembras de hecho contra la fundacion, aviendo varones, a quien por la agnacion tocava la sucession; se podrà admitir la opinion, de que basta para prescribir, la possession de quarenta años.

39 Tambien se admite *in præscriptione inductiua maioratus, ex l. 41. Tauri*, Molina *lib. 2. cap. 6. n. 51.* porque esta prescripcion es favorable, y no se prescribe la substancia y realidad de los bienes, sino

sino la calidad del gravamen y de la restitucion; quæ facilis est præscriptionis, *d. cap. cum de beneficio, cap. cum olim de cens.* Y no se perjudica en esta prescripciõ a los descendientes, q̃ a bienes libres q̃ podiã enagenar sus padres, no tienẽ derecho radicado; pero al contrario *in præscriptione exclusiua maioratus*, prescribiendo bienes de Mayorazgo por libres, se trata del perjuyzio de los llamados a el Mayorazgo, contra los quales no puede correr prescripcion, si no es inmemorial sin principio, vt statim demostrabitur.

40 Cita el Abogado contrario al señor Don Juan del Castillo en el *cap. 89. n. 235.* es en nuestro favor a la letra, porque dize, que para prescribir bienes de Mayorazgo no basta la quadragenaria con titulo, sino solo la inmemorial, y lo limita, ibi: *Quando non agitur de præscribendis bonis, sed de præscribenda eorum qualitate, dumtaxat, videlicêt, quod censeantur talia, vel talia, talis, vel talis qualitatis.* Cita para ello el mismo *cap. cum de beneficio*, y a Rodrigo Suarez *alleg. 3.* qui loquitur de qualitate maioratus præscribenda.

41 Siguese *num. 42.* el lugar de las Adiciones â Molina *lib. 2. cap. 6. n. 51.* que se dize de contrario es muy bueno, porque expressamente se dize, que basta la quadragenaria cõ titulo para la prescripcion, *Quando contenditur de existentia maioratus, & in dubium venit, an bona de quibus quæstio est, sint libera, an vero sint maioratus ex vinculo restitutionis obnoxia?* Este lugar es tan bueno que con todo rendimiento suplicamos a V. S. considere la verdad del. Aqui los Adicionadores hazen vna distincion, refiriendose en los dos miembros della a dos lugares del señor Luys de Molina, cuyo texto adicionavan; el primer miembro de la distincion, en que dizen basta la possession de quarenta años con titulo, es quando ay duda del Mayorazgo, iuxta verba proximê scripta, *In qua specie* (inquiunt) *præscriptio quadragenaria cum titulo sufficiens erit in vim præscriptionis, non in vim interpretationis. Ex Authore infra num. 59.* Esta cita se omitiò en el informe contrario, porque era conveniente poner el lugar diminuto. El segundo miembro de la distincion es: *Quando agitur de præscriptione bonorum maioratus, verè & realiter existentis, & non controuersi.* Y en este caso se refieren a lo resuelto por el señor Molina *lib. 4. cap. 10.* La duda deste pleyto, conforme a este lugar, viene a ser, ajustar en que caso nos hallamos, si en la primera parte de la distincion, ò primer miembro: si en el segundo? Dize el

el Abogado de los menores, que estamos en la primera parte, porque es dudoso si ay mayorazgo, si los bienes sobre que se litiga son libres ò vinculados. Respondemos a esto, lo vno, que conforme a lo resuelto articulo primero y segundo, no es dudable que ay mayorazgo, y que estos bienes son los vinculados. Y lo otro, que la duda y controversia de que hablaron los Adicionadores, fue de la que moviò el señor Molina en el cap. 6. que adicionavan, y resolviò en el n. 59. a que se refirieron.

42 La duda, pues, la disputò el dicho señor Molina desde el num. 57. y es, que si huviere escritura en que el Fundador por por palabras claras no instituyere mayorazgo, pero huviere algunas palabras que lo induzgan, y la disposicion estuviere dudosa de forma que requiriesse interpretacion, si con la escritura huviere costumbre de suceder en los bienes por de mayorazgo por espacio y tiempo de diez años; resuelve, que queda interpretada la escritura, mediante la costumbre, para que perpetuamente se suceda en los bienes por via de mayorazgo: porque la costumbre de diez años es interprete de las leyes, de los privilegios, y de las escrituras dudosas. Contra esta resolucion num. 59. opone la ley recopilada de las jurisdiciones, que dispone, que si su Magestad hiziere merced à alguna persona de algun lugar con todo lo que en èl tiene, sin reservar en si cosa alguna, el donatario para prescribir la jurisdicion, aya de aver posseido en virtud de este titulo por tiempo de quarenta años el lugar con su jurisdicion; de q̃ haze argumẽto: luego el mismo tiempo serà menester para interpretar la escritura dudosa del mayorazgo? A que responde, que la jurisdicion no es visto cõcederse, si no es por palabras expressas: y asi por la concesion general de la donacion de vn lugar, no es visto concederse la jurisdicion, si no es que por quarenta años en virtud del tal titulo se aya posseido. Y asi concluye, q̃ esta ley no contradize à su opinion, en que no queda firme, sino dize se delibere.

43 Las palabras de Molina son: *Illud autem etiam animadvertendum erit, quod si inueniatur scriptura, qua eiusdem institutor clarè maiotatum non instituat, sed in ea inveniãtur aliqua verba, quæ quodãmodo maioratus institutionem, non tamen præcisè inducerê videantur, dispositioque ipsa dubia sit, atque interpretationẽ requirat, si simul cum hac scriptura interueniat consuetudo succedendi in eisdem bonis iure maioratus, saltim per decenniũ: ex hac sola decennij consuetudine inducetur scripturæ eiusdem interpretatio*

tatio, & in bonis in ea contentis iure primogenituræ perpetuo succedendum sit. Consuetudo namque non solùm est interpretatiua legum, sed priuilegiorum, atque scripturarũ, quæ ex decennij lapsu interpretantur, atque declarantur text. in cap. cum dilectus, de cõsuetud. Et prosequitur n. 58. ibi: *Quod adeò verum est, vt etiam si ad præscribendum requireretur tempus immemoriale, ad hoc tamen sola decem annorum consuetudo sufficiens erit; non enim hic agitur de præscriptione: sed de interpretatione ad quam efficiendam sufficit tempus decem annorum.* Et n. 59. *In hac autem re cõtrouersiam mouet decisio text. in l. 2. tit. 9. lib. 5. ordin. quæ est l. 1. tit. 10. lib. 5. Recop. vbi disponitur, Quod si Princeps concedat oppidum cum omnibus his, quæ sibi in eo loco pertinent, non retinens sibi aliquid in eo, & donatarius cum hoc titulo, oppidum ipsum cum iurisdictione per tempus quadraginta annorũ possideat, ex hoc iurisdictionem ipsam acquiret. En igitur qualiter titulus ille, qui ambiguus erat, ex quadraginta annorũ lapsu declaratur: ex quo videtur, quod ad declarationem scripturæ primogenij, quæ dubia est, non sufficiat tempus decem annorum; sed quadraginta annorum lapsus requiritur. Ad illam autem legem responderi potest, quod titulus de quo ipsa meminit, non possit dici dubius, cum ex eiusdem legis dispositione decisum sit, non sufficere titulum generalem, ad hoc vt videatur concessa iurisdictio, nisi ea verbis specificis concessa sit. Ideòque lex illa nostræ opinioni non contradicit. Sed quamvis hæc responsio forsan ad illam legem concludens sit: nihilominus tamen de hac opinione deliberandum, nec in ea temerè resoluendum erit.* Huc vsque Molina.

44 Conforme a lo referido, la opinion de los Adicionadores, y del señor Luys de Molina en el primer miembro de su distincion, no es contra Don Francisco de Guzman, ni se alega bien contra èl, porque la escritura de la fundacion del Mayorazgo no està dudosa, sino clara: y la duda de que los Autores han hablado, no ha sido la que suele resultar de qualquiera litigio, en que las partes, si vna niega, otra afirma; sino quando no està claro en las fundaciones, si son de vinculo perpetuo, o fideicomisso temporal; y bienes libres con alguna carga, en que se suele controvertir, vtrùm ex præsumptionibus inducatur maioratus, vt ex onere relicto in bonis familiæ, & in alijs huiusmodi? Flores de Mena *lib. 1. quæst. 17.* Que en tales casos la observãcia subsecuta es interprete de las escrituras dudosas, y por la possessión de diez años, o a lo mas por la quadragenaria se causa legitima prescripcion.

En

En el segundo miembro de la distincion, que es quando no se duda de la fundacion, porque està clara, y verdadera, y realmente se constituyò Mayorazgo, los mismos Adicionadoes se remiten a lo resuelto por su Autor, *lib.4.cap.* 10. Lugar por donde en nuestro corto sentir se deve determinar el pleito, que pide la inmemorial; assi lo escrivieron ipsimet Addentes *d.cap.* 10.*num.* 10.ibi; *Aliud est præscriptio inductiua maioratus, aliud exclusiua, vt in præsenti, in qua specie aduersus Maioratum iam constitutum sola præscriptio immemorialis sufficit.*

Toda esta controuersia que nos ha causado el lugar de los Adiocionadores, queda mas satisfecha con la *decis.* 53. del señor Larrea maximè *num.* 22. tratase en ella de quando se induzga agnacion de solo llamar a los varones en la sucession del Mayorazgo; y en los numeros primeros se funda lo que puede la interpretacion, y costumbre de suceder en los bienes, como la calidad de la sucession, y del Mayorazgo se puede prescribir, y vna familia puede prescribir cōtra otra la sucession. Y en el numero 22. se funda, que la obseruancia subsecuta solo puede obrar, quando la fundacion fuere dudosa: *Aliás (inquit) quando voluntas disponentis esset clara, illam interpretatari magis esset mentem, & voluntatem disponentis perimere, quā exprimere.* Et prosequitur, ibi: *Et cum apertè edixerit fundatrix maioratus velle conseruare agnationem mariti sui, nulla potest congrua interpretatio sumi, quæ fœminas admittat.* Ni la observancia subsecuta en fuerça de prescripcion: porque esta solo milita quando se duda, si los bienes estan vinculados, o libres: *Cum verò constat, vt in præsenti de fundatione, & ordine succedendi nulla præscriptio etiam centenaria, nisi immemorialis poterit hoc ius elidere.*

Tambien se cita en el Informe de contrario a Castillo *dict. cap.*93.*§.*8.*num.* 10 *& num.* 73. En el numero 10. no dize nada al intento, y numero 73. no lo tiene el capitulo que acaba en numero 61. conque quedan satisfechas todas las citas del papel en lo que toca a las primera question.

La segunda question de si la possession quadragenaria con titulo perjudique a todos los llamados en el Mayorazgo: todos los que la escriven la resueluen negatiuè; juntòlos Castillo *d. cap.*93.*§.*8.*desde el num.* 10.*con las siguientes*; añadese a Fussario *de substit. quæst.*528.*num.* 4. y a Larrea *dict. decis.*53.*num.*23. La razon es, porque ad præscriptionem requiritur aduersarius, qui

qui sciat, & patiatur, *l. venditor. §. 1 ff. cōmun. prædon. l. quoties la 2. ff. de seruit.* Et non potest incipere præcriptio antequam competat succesio ei, cōtra quem prescribitur: & quia impeditis agere non currit terminus, *l. 1. § fin. C. de annali except.* Et in substitutiobus quælibet substitutio per se subsistit independēnter ab alia. Larr. *decis. 67. nu.* 6. Contra esto no es el lugar de Pereira, ni el de Castillo, que se cita de contrario *nu.* 55. Porque es verdad, que puesta clausula en la fundacion de que si el posseedor enagenare, qualquiera de los sucessores pueda reivindicar los bienes: si no lo hiziere el siguiente en grado, correrà la prescripcion *contra omnes successores alienationem rerum maioratus scientes.* Palabras de Pereira, no contra nascituros, aquienes no se puede imputar negligencia: punto principal, que junto con el tiempo causan lan prescripcion.

49 A la tercera, y vltima question de la Inmemorial, que se trae de contrario *nu.* 57. tenemos satisfecho supra *num.* 36. con las resoluciones ciertas, y verdaderas de que no ay inmemorial donde ay principio, aunque passen ciento, ni dozientos años, como concluye Castillo *in addit. ad §. 8. cap. 93.* ni la centenaria obra lo mismo que la inmemorial; vt latè Molina *lib. 2. cap. 6. nu.* 45. Y asi concluyen sus Adicionadores *lib. 4. cap. 10. nu. 10.* que no es inmemorial *quamuis centum anni, vel multo amplius interuallum decurrerit.* Benè Peregrinus *de fidei commis. artic. 41. nu. 16. & 17.* Mieres, *4. part. q. 21. nu.* 53. Y los consulentes, q̄ cada vno como lo huuo menester para su pleito, puso tiempo a la inmemorial de ciento y ocho años, y de ciento y veinte; escriuieron pro amico contra la naturaleza de la inmemorial, concediendole al tiempo lo que el Derecho no le concedio; *Tempus enim, nec inducit obligationes, nec tollit per se solum, l. obligationem fere. §. placet, ff. de act. & oblegat.* La causa del Mayorazgo tiene por si el favor publico, el titulo cierto, y real, que no puede competir con èl, el presumptiuo de la inmemorial; que la disposicion del Fundacion en que prohibiô la enagenacion, ni se puede destruir, ni mudar por el Principe. De que resulta, que ni fasultad se puede dar para enagenar, sino es con subrogacion. Y en todo acontecimiento no es la inmemorial defensa tan segura contra Mayorazgo, en q̄ està prohibida la venta; como bien al proposito escrivio Iuan Garcia videndus (obsecro) *de nobilitat. gloss. 12. nu.* 80. ibi: *Pone & in quotidianum in foro, vetuit testator rem alienari; constat legi-*

timè de diſpoſitione teſtatoris;conſtat itèm legitimè,quòd res de qua agit,fuit teſtatoris , & quod de ea diſpoſuit , ne alienaretur; tandem ab hinc centum annos , & eo amplius reperitur res apud te,& probas immemorialem poſſeßionem , ex qua præſumptiuè alienationis titulum vis probare;certè nihil releuat immemorialis,etiamſi ſit mille annorum,quia ille titulus alienationis,qui eſt præſumendus ex immemoriali,nunquam per rerum naturam,nec in rei veritate vtiliter potuit contingere,nec vnquam tota illa diſpoſitio teſtatoris,nec per Principem potuit mutari,nec deſtrui. Cancerio,*lib.3.cap.3.de priuileg.nu.76.*

50 Denique concluymos,anotando,que la eſcritura mas antigua,que es la particion de Hernan Ponce,es de 90. años, y ha catorze,o quinze que ſe ſigue eſte pleito.Y la eſcritura de venta,auiendo de ſer deſpues del poder que dio Don Fernando Deza,ſolopodrà ſer de ciento y ocho,o ciento y diez años,que baxado el tiempo que ha que ſe litiga,no quedan ciento:tampoco la Informaciō,y prueva de las ſegundas oydas dela ley *ſi arbitr.ff.de probationib.*eſtà ajuſtada de contrario,ni la idoneidad delos teſtigos:requiſito neceſſario en la inmemorial,como reſuelve Molin.*lib.2.cap.6.n.*30. Y D.Franciſco probò en primera,ſegunda,y tercera inſtancia las oidas,y fama de lo cōtrario, que en el Caſtillo, o Atalaya antigua eſtauan eſculpidas las Armas de los Guzmanes,que conſeruauan la memoria del linage,y Mayorazgo.Y aſsi parece tiene ajuſtado ſu derecho,para que ſe confirme la ſentencia de Viſta pronunciada en ſu favor,y aſsi ſe eſpera.Salua,&c.

Lic.Don Fernando
de Eſcaño.